

Für das Nachschlagewerk!	Ja	} auszugsweise	84
Für die Fachpresse!	Ja		
Für die amtliche Sammlung!	Ja		

Gesetz: BGB § 622 (n.F.)

Leitsatz:

Der Senat geht für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes von der bisherigen Rechtsprechung zum Probearbeitsverhältnis (BAG 6, 228 = AP Nr. 3 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis und BAG 21, 124 = AP Nr. 10 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis) ab und sieht nunmehr in der Vereinbarung eines Probearbeitsverhältnisses in der Regel auch die stillschweigende Vereinbarung der gesetzlich zulässigen Mindestkündigungsfrist.

Aktenzeichen: 2 AZR 344/70

Urteil des BAG vom 22. Juli 1971

LAG Düsseldorf



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 22. Juli 1971

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

84

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juli 1971 durch den Vizepräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Fink und Dr. Hautmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Juli 1970 - 11 Sa 359/70 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Auf Grund einer im September 1969 erschienenen Zeitungsanzeige, in der der Kläger als 51-jähriger vielseitiger Buchhalter eine Stellung gesucht hatte, waren die Parteien miteinander in Verbindung getreten. Sie vereinbarten, daß der Kläger am 3. November 1969 bei der Beklagten eintreten sollte; den endgültigen Vertrag wollte man erst nach Ablauf von sechs Wochen abschließen. Der Kläger trat seinen Dienst am 3. November an, am 4. November teilte er mit, er sei krank, wolle aber für die Dauer seiner Erkrankung kein Gehalt haben. Nach zehn Tagen nahm er die Arbeit wieder auf. Die Beklagte zahlte am Monatsschluß das volle für die ersten sechs Wochen vereinbarte Gehalt von monatlich 1.300,- DM brutto. Am 12. Dezember 1969 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sie mit ihm keinen festen Vertrag abschließen und ihn über den 31. Januar 1970 hinaus nicht beschäftigen werde.

Der Kläger ist der Ansicht, daß eine etwa hierin liegende Kündigung der Beklagten gemäß § 622 Abs. 1 BGB (n.F.) sein Arbeitsverhältnis nicht schon, wie die Beklagte meint, zum 31. Januar, sondern erst zum 31. März 1970 gelöst habe.

Der Kläger hat Klage erhoben auf entsprechende Feststellung und Zahlung. Nachdem er im Laufe des Rechtsstreits vom 8. März 1970 an eine neue Stellung gefunden hat, hat er - dem Rechnung tragend - beantragt,

1. festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis nicht vor dem 8. März 1970 beendet worden ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.700,- DM zu zahlen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme für das Revisionsgericht bindend festgestellt, daß die Parteien



eine Probezeit von sechs Wochen vereinbart hatten, ferner, daß der Probezeit ein unbefristetes Arbeitsverhältnis folgen sollte, und schließlich, daß die Beklagte mit ihrer Erklärung vom 12. Dezember 1969 das Arbeitsverhältnis gekündigt hat.

Das Landesarbeitsgericht hat es dabei nicht, wie das vielleicht auch möglich gewesen wäre, auf die besonderen Umstände des Falles abgestellt, sondern hat die abstrakte Rechtsfrage, ob in der Vereinbarung einer Probezeit in der Regel zugleich die Vereinbarung der gesetzlich zulässigen Mindestkündigungsfrist liege, in einem von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abweichenden Sinne beantwortet und hat demgemäß die Revision zugelassen.

Das zwingt den Senat zur Überprüfung seiner Rechtsprechung (vgl. BAG 21, 124 = AP Nr. 10 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis), die der gleichlautenden Rechtsprechung des Dritten Senats (vgl. BAG 6, 228 = AP Nr. 3 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis) gefolgt ist.

In dem genannten Urteil des Dritten Senats handelte es sich um eine Angestellte, zu deren Gunsten keine gesetzlichen Mindestkündigungsfristen galten. Auf sie war weder das Handelsgesetzbuch mit der gesetzlichen Mindestkündigungsfrist von einem Monat noch die Gewerbeordnung anzuwenden. Für sie galt vielmehr das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner alten Fassung; die in der damaligen Fassung des § 621 BGB vorgesehenen Kündigungsfristen konnten noch im Vollzug der allgemeinen Vertragsfreiheit durch entsprechende vertragliche Vereinbarung zum Nachteil des Arbeitnehmers auf ein Mindestmaß von Tagen, ja Stunden herabgesetzt werden. Wenn also bei derart ungeschützten Arbeitnehmern in der Vereinbarung einer Probezeit gleichzeitig die Vereinbarung der gesetzlich zulässigen Mindestkündigungsfrist liegen sollte, so waren sie in der Tat nach der damaligen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nahezu schutzlos. Es war daher unter der Herrschaft der alten Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht anzunehmen, daß beide Parteien, insbesondere der Arbeitnehmer, durch die Vereinbarung einer Probezeit sich gleichzeitig mit einer jederzeitig entfristet



wirkenden Kündigung einverstanden erklärt hätten. Deshalb hat der Dritte Senat in der erwähnten Entscheidung nach einer Darlegung, daß ein Angestellter üblicherweise zum Monatsschluß seine Stellung wechselt und auch Zeit zum Suchen einer neuen benötigt, ausgesprochen, daß allein aus der Vereinbarung eines Probearbeitsverhältnisses noch nicht auf die Vereinbarung einer entfristeten Kündigungsmöglichkeit geschlossen werden könne.

Diese ganz auf den Fall einer entfristeten möglichen Kündigung zugeschnittene Begründung hat nun aber der Dritte Senat - was bei ihm allerdings nur ein obiter dictum war - in gewisser Folgerichtigkeit auch auf diejenigen Fälle ausgedehnt, in denen zugunsten des Arbeitnehmers gesetzliche Mindestkündigungsfristen normiert sind, etwa die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs. Dem ist der Zweite Senat in seiner - von der Rechtslehre bekämpften - Rechtsprechung gefolgt (vgl. BAG 21, 124 = AP Nr. 10 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis mit kritischer Anmerkung von Hueck).

Inzwischen ist das Bürgerliche Gesetzbuch durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz geändert worden. Die alte Möglichkeit, die Kündigungsfristen durch einfache vertragliche Vereinbarung praktisch als entfristet kündbar zu gestalten, gibt es heute nicht mehr. Das der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Probearbeitsverhältnis zugrunde liegende Bedenken, man nähme dem Angestellten jeglichen Schutz gegen entfristete Kündigungen, falls man in der Vereinbarung eines Probearbeitsverhältnisses zugleich die Vereinbarung der gesetzlichen Mindestkündigungsfrist sähe, ist demnach ausgeräumt. Dann aber kann sich der Senat nicht mehr den kritischen Erwägungen der Rechtslehre verschließen und muß anerkennen, daß im Regelfall in der Vereinbarung einer Probezeit auch die Vereinbarung der gesetzlich zulässigen Mindestkündigungsfrist liegt, weil anderenfalls die Vereinbarung einer Probezeit nahezu keinen rechtlich relevanten Sinn mehr hätte. Dem Landesarbeits-



gericht ist danach auf der Grundlage der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen beizupflichten.

II. Zum gleichen Ergebnis würde man - was nur noch am Rande vermerkt sei - wohl auch kommen, wenn man die Angaben des Klägers über die tatsächliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses zugrunde legen würde. Hiernach soll es so gewesen sein, daß die Parteien vor dem Dienstantritt des Klägers in Aussicht genommen hatten, nach sechs Wochen einen festen Arbeitsvertrag miteinander zu schließen, daß die Beklagte dann aber noch innerhalb dieses Zeitraums erklärt hat, sie wolle einen solchen nicht abschließen. Damit wäre dann wohl das einem Vorvertrage ähnliche Rechtsverhältnis der Parteien, das dem in Aussicht genommenen Arbeitsvertrage vorgeschaltet war, beendet worden; es könnten höchstens Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß aus dem Nichtzustandekommen des Hauptvertrages hergeleitet werden, etwa wenn der Kläger im Vertrauen auf die in Aussicht gestellte Dauerstellung bei der Beklagten eine andere Position aufgegeben hätte, wovon hier jedoch keine Rede ist. Die Worte der Beklagten, daß der Kläger (nur) noch bis 31. Januar 1970 bleiben könne, würden dann wohl als ein Angebot der Beklagten zum Abschluß eines bis zum 31. Januar 1970 befristeten Arbeitsvertrages gewertet werden können; auf dieses Angebot wäre der Kläger durch seine Weiterarbeit eingegangen. Er könnte also auch dann nicht für Februar und den ersten Märzteil noch Gehalt fordern.

gez. Dr. König

Dr. Meier-Scherling

Dr. Gröninger

Dr. Hautmann

Fink



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)